



143862

|                                             |
|---------------------------------------------|
| Repertoriumnummer<br><b>2018/1931</b>       |
| Datum van uitspraak<br><b>05 maart 2018</b> |
| Rolnummer<br><b>2017/AR/1173</b>            |

**Uitgifte**

| Uitgereikt aan | Uitgereikt aan | Uitgereikt aan |
|----------------|----------------|----------------|
| op<br>€<br>BUR | op<br>€<br>BUR | op<br>€<br>BUR |

☐ Niet aan te bieden aan de  
ontvanger

# Hof van beroep Gent

## Arrest

zevende bis kamer

|                     |
|---------------------|
| Aangeboden op       |
| Niet te registreren |

COVER 01-00001062760-0001-0018-01-01-1



2017/AR/1173 - In de zaak van:

1. **CLEMENT PHARMA N.V.**,

met maatschappelijke zetel te 8870 IZEGEM, Lodewijk de Raetlaan 16, ingeschreven met KBO-nummer 0423.344.820,

2. **A.C.I. B.V.B.A.**,

met maatschappelijke zetel te 8870 IZEGEM, Lodewijk de Raetlaan 16, ingeschreven met KBO-nummer 0458.634.212,  
appellanten,

beiden hebbende als raadslieden mr. D'HOOGHE Paul en mr. STRAGIER Bram, advocaten te 8500 KORTRIJK, President Kennedypark 41

tegen

**HVH-DESIGN B.V.B.A.**,

met maatschappelijke zetel te 9000 GENT, Heernislaan 19, ingeschreven met KBO-nummer 0654.964.388,  
geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. LAGACIE Gil, advocaat te 9000 GENT, Napoleon Destanbergstraat 11/3

wijst het hof het volgend arrest:

**I Bestreden beslissing – Rechtspleging in hoger beroep**

1. Het hoger beroep is ingesteld bij verzoekschrift van 22 juni 2017 tegen het vonnis van 24 april 2017 van de Voorzitter van de rechtbank van koophandel Gent, afdeling Kortrijk, die zitting nam zoals in kort geding.



2. Het Hof heeft artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken in acht genomen.

De procedure gebeurde op tegenspraak. Partijen zijn gehoord op de openbare terechtzitting van 22 januari 2018. Het Hof nam kennis van de overtuigings- en procedurestukken.

## II Situering van de betwisting

3. De eerste rechter gaf de belangrijkste feiten als volgt weer. Waar geschreven is “eisende partijen” dient gelezen te worden “appellanten”. “Verwerende partij” is thans “geïntimeerde”.

*“De NV Clement Pharma en de BVBA A.C.I., zijn twee verbonden vennootschappen. De NV Clement Pharma is een studiebureau met interieurarchitecten dat onder meer ontwerpen maakt, plannen uittekent en de besprekingen voert met klanten voor inrichtingen voor apotheken.*

*De BVBA A.C.I. staat in voor de uitvoering van die inrichtingen en voor onder meer de productie en plaatsing van meubels. Zij doet daarvoor beroep op onderaannemers, waarbij een winstmarge op de geheime kostprijs van die aannemers wordt genomen.*

██████████ en ██████████ waren werkzaam als werknemers van de NV Clement Pharma.

*Zij werkten als interieurarchitect en commercieel contactpersoon. Zij werkten rechtstreeks aan belangrijke projecten en hadden contact met de klanten van de NV Clement Pharma.*

*Volgens de eisende partijen was ██████████ tijdens zijn tewerkstelling bezig, op zelfstandige basis met concurrerende activiteiten. Hij had hiertoe een inschrijving genomen in de Kruispuntbank van Ondernemingen op 30 november 2015.*

*Volgens de verwerende partij voerde ██████████ wel enkele projecten in bijberoep uit, die echter helemaal niets te zien hadden met inrichtingen van apotheken, doch met de private delen van woningen van apothekers.*

*Op 19 mei 2016 hebben ██████████ en ██████████ de BVBA HVH-Design, huidige verwerende partij, opgericht. Zij zijn de enige vennoten en de enige zaakvoerders.*

*De tewerkstelling van ██████████ en ██████████ als werknemers van de eerste eisende partij nam een einde op 13 juni 2016.*



*Na het beëindigen van die tewerkstelling deinst de verwerende partij er volgens de eisende partijen klaarblijkelijk niet voor terug om systematisch de klanten van de eisende partijen te benaderen met de bedoeling de lopende overeenkomsten, waarvan haar zaakvoerders door hun vroegere tewerkstelling kennis hadden uit te hollen en te doen verbreken. Onrechtmatige afwerving van klanten staat volgens de eisende partijen vast.*

*De verwerende partij gaat volgens de eisende partijen daarbij zover dat zij zich daarbij onder meer bedient van de tekeningen en plannen die werden opgemaakt door de eisende partijen, met de meest grove miskenning van de intellectuele eigendomsrechten hierop.*

*De eisende partijen halen daarbij de volgende projecten aan:*

#### **Apotheek Mertens**

*De BVBA A.C.I., had een overeenkomst met die klant te Escanaffles voor de totaalinrichting van de betreffende apotheek voor een bedrag van 311.980,60 EUR.*

*De omstandige offerte d.d. 17 juni 2015, die werd goedgekeurd, ligt voor.*

*Deze totaalinrichting omvat onder meer ontruimings- en verbouwingswerken, gevelbekleding, bevloering, ramen en automatische deur, centrale verwarming en sanitair, volledige meubilering, koelkast, verlaagde plafonds, elektriciteitswerken, schilderwerken.*

*Er werd een voorschot op het werk betaald van 50.000,00 EUR.*

*De eisende partijen stonden daarbij in voor het volledige ontwerp, de uittekening van de plannen, de volledige coördinatie en de productie van het meubilair voor de apotheek.*

*Valentijn Vanhee was op dit project actief als werknemer van de NV Clement Pharma.*

*Kort na de oprichting van de verwerende partij op 19 mei 2016 liet apotheek Mertens weten dat zij enkel nog voor de uitvoering van de meubelen een beroep zou doen op de eisende partijen.*

*Volgens de eisende partijen houdt dit contractbreuk in.*

*Naderhand kwam aan het licht dat andere aan de eisende partijen bestelde werken zouden worden uitgevoerd door de verwerende partij.*

*Na protest van de eisende partijen kwam apotheek Mertens op haar stappen terug. Zij ondertekende de volgende verklaring:*

*"Apotheek Mertens verklaart zich akkoord de bovenvermelde onderaanneming 'DÓÓR DERDEN' uit te voeren in eigen beheer en waarborgt aan CLEMENT/A.C.I. NV geen beroep te doen, noch diensten te aanvaarden van een coördinerende partij zijnde, of een binding te hebben met de heer [REDACTED] en/of de heer [REDACTED] als rechtspersoon en/of zowel rechtstreeks als onrechtstreeks hun studie bureau en/of voor rekening van een uitvoerend aannemer of organisatie, waarvoor zij optreden."*



Ook deze overeenkomst was volgens de eisende partijen het voorwerp van contractbreuk omdat [REDACTED] een Gentse architect, die kantoor houdt op hetzelfde adres als [REDACTED] en [REDACTED] het werk voor zijn rekening nam.

De collusie gaat volgens de eisende partijen zover dat deze architect en de verwerende partij nu blijkbaar kantoor houden in hetzelfde kantoor, en wel aan de Heernislaan 19 te 9000 Gent, het adres van de maatschappelijke zetel van de verwerende partij.

De aannemer waarop de verwerende partij een beroep heeft gedaan voor de uitvoering van de afgeworven werken is klaarblijkelijk een onderneming waarmee de BVBA A.C.I. in het verleden reeds herhaaldelijk heeft samengewerkt. Voor deze afgeworven werken worden volgens de eisende partijen ook nog de plannen gebruikt die hun eigendom zijn.

Apotheek Mertens heeft volgens de eisende partijen haar overeenkomst met de NV Clement Pharma dus opengebroken, waarbij de eerdere bestelling drastisch werd gereduceerd en deze plots en ogenschijnlijk onverklaarbaar beperkt werd tot 112.379,75 EUR. Dit betekent een omzetverlies van 208.580,60 EUR.

In het licht van wat voorafgaat sommeren de eisende partijen de verwerende partij om een kopie van het plan tot het bekomen van een stedenbouwkundige aanvraag mee te delen, overeenkomstig art. 877 Ger.W..

#### **Apotheek [REDACTED]**

Voor deze apotheek leggen de eisende partijen een prijsofferte voor met een totaalbedrag van 252.370,00 EUR. Zij dateert van 18 december 2014.

[REDACTED] was hierbij direct betrokken als projectverantwoordelijke.

Deze apotheek staat in de lijst van de getekende overeenkomsten bij het einde van de tewerkstelling van [REDACTED] (Brief van de verwerende partij van 30 september 2016).

Volgens de eisende partijen heeft deze klant ook zijn bestelling verminderd, te wijten aan de tussenkost van de verwerende partij.

Bij deze afwijking maakt de verwerende partij volgens de eisende partijen misbruik van vertrouwelijke informatie en intellectuele eigendomsrechten op een werf.

Zij houden voor op deze werf een omzet te verliezen van 76.784,20 EUR.

#### **Apotheek Apo-pharman**

De eisende partijen houden voor dat de verwerende partij ook betreffende deze werf grove inbreuken heeft gepleegd op de eerlijke marktpraktijken.

Nadat de overeenkomst was getekend zou [REDACTED] op 3 juni 2016 opzettelijk de prijzen van een onderaannemer hebben doorgespeeld aan die klant, zodat deze kon vaststellen dat



er een winstmarge werd gerealiseerd op die onderaannemingsprijs van 21 % met de bedoeling die klant af te werven naar zijn nieuw opgerichte vennootschap toe.

Deze klant heeft volgens de eisende partijen de waarde van zijn geplaatste bestelling van 261.477,81 EUR na de ingreep van de verwerende partij immers verminderd tot 120.000,00 EUR.

\*\*\*

...

In verband met de aantijgingen i.v.m. de hiervoor drie vermelde werven concludeert de verwerende partij over de feitelijke gegevens kort samengevat als volgt:

|                          |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|--------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Apotheek Mertens         | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Samenwerkingsovereenkomst tussen eisende partijen en klant is nageleefd en uitgevoerd.</li> <li>- Een derde (architect Ghijs) staat in voor coördinatie van de werken.</li> <li>- HVH-Design is uitsluitend betrokken bij aspecten van de werken in de privéwoning van de familie Mertens.</li> </ul>                                                                   |
| Apotheek Tack-Ghesquière | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Klant ondertekent orderbevestiging voor order bij eisende partijen. Deze wordt integraal uitgevoerd en nageleefd.</li> <li>- Een derde (de broer van de klant) staat in voor coördinatie van de werken.</li> <li>- HVH-Design wordt betrokken bij een aantal loten die zich situeren buiten de tussen klant en eisende partijen overeengekomen samenwerking.</li> </ul> |
| Apotheek Apo-pharman     | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Klant ondertekent op geen enkel ogenblik een samenwerkingsovereenkomst en/of orderbevestiging met eisende partijen.</li> <li>- Klant werkt op geen enkele manier samen met HVH-Design.</li> </ul>                                                                                                                                                                       |



Voorts belicht de verwerende partij het feit dat [REDACTED], nog in dienst van de NV Clement Pharma, in bijberoep enkel opdrachten in de privé sector heeft aangenomen en de eisende partijen en zij op een totaal andere manier werken uitvoeren.”.

Het hof treedt de hier overgenomen uiteenzetting bij en maakt ze tot de zijne. Voor zover een verdere aanvulling nodig is, komt deze aan bod bij de behandeling van de gronden voor de beslissing.

4. Met de inleidende dagvaarding, betekend op **16 november 2016** vroegen NV Clement Pharma en NV A.C.I.:
  - te zeggen voor dat de nader vermelde feiten oneerlijke handelspraktijken uitmaken in de zin van artikel VI.104 WER in hoofde van de BVBA HVH-Design;
  - te bevelen dat BVBA HVH-Design het bestaande cliënteel van NV Clement Pharma en NV A.C.I. minstens gedurende één jaar niet meer mag contacteren, noch rechtstreeks noch onrechtstreeks, dit op straffe van een dwangsom van € 25.000,00 per inbreuk, waarbij elke vorm van contact geldt als een afzonderlijke inbreuk;
  - te zeggen voor recht dat de BVBA HVH-Design niet gerechtigd is om gebruik te maken van documenten en plannen die werden ontworpen door de BVBA HVH-Design of één van haar aangestelden, dit onder verbeurte van een dwangsom van € 25.000,00 per inbreuk;
  - te zeggen voor recht dat BVBA HVH-Design niet gerechtigd is op enige wijze referentie te maken naar projecten die werden ontworpen door de BVBA HVH-Design of één van haar aangestelden, dit onder verbeurte van een dwangsom van € 25.000,00 per inbreuk;
  - te zeggen voor recht dat NV Clement Pharma en NV A.C.I. gerechtigd zijn om het tussen te komen vonnis te publiceren op hun website en mee te delen aan hun cliënten, waarbij de kosten van de kennisgeving ten laste vallen van de BVBA HVH-Design, op voorlegging van de stavingstukken;
  - de gedingkosten ten laste te leggen van BVBA HVH-Design.

In hun syntheseconclusie handhaafden NV Clement Pharma en NV A.C.I. hun oorspronkelijke vorderingen en vroegen zij tevens de BVBA HVH-Design met toepassing van artikel 877 Ger.W. te veroordelen tot het mededelen van de hierna volgende informatie en stukken:



- het volledige overzicht van de concurrerende handelingen die werden gesteld door de BVBA HVH-Design en/of haar zaakvoerders, lopende de arbeidsovereenkomst van deze zaakvoerders bij NV Clement Pharma, aangezien deze concurrentie per definitie onrechtmatig is;
  - de plannen die door de BVBA HVH-Design/Jonathans Ghijs werden gebruikt bij de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning van de Apotheek Mertens.
5. BVBA HVH-Design vorderde de afwijzing van de vorderingen als ongegrond, met veroordeling van NV Clement Pharma en NV A.C.I. tot de gedingkosten.

Zij vroeg *ondergeschikt* een eventueel stakingsbevel t.a.v. haarzelf omzichtig, nauwkeurig en in het licht van de vrijheid van handel en nijverheid beperkt te formuleren, het bedrag van de dwangsom te reduceren tot een redelijk bedrag, het verzoek tot publicatie van de uitspraak op haar kosten af te wijzen en verder de gedingkosten te compenseren.

6. De eerste rechter stelde het bestaan vast van inbreuken op het Wetboek Economisch Recht, m.n. dat bij de afwerving van cliënteel door de bvba HVH-Design a) de medewerking door de bvba HVH-Design werd verleend aan de contractbreuk uitgaande van apotheek Mertens teneinde architect [REDACTED] de coördinatie van het werk aldaar te laten uitvoeren en b) de offerte van de onderaannemer schilderwerken werd meegedeeld aan de bvba Apo-Pharman door één van de zaakvoerders van de bvba HVH-Design, voorheen in dienst van nv Clement Pharma en nv A.C.I., daden die strijdig zijn met de eerlijke marktpraktijken.

De eerste rechter legde de bvba HVH-Design verbod op bij de afwerving van cliënteel gebruik te maken van offertes gericht aan of bedoeld voor nv Clement Pharma en nv A.C.I., documenten en plannen, en soortgelijke stukken waarvan de zaakvoerders van de bvba HVH-Design kennis konden nemen tijdens hun tewerkstelling bij nv Clement Pharma en nv A.C.I., dit onder verbeurte van een dwangsom van € 5.000,00 per inbreuk op dit verbod.

De eerste rechter legde de gedingkosten ten laste van bvba HVH-Design en verklaarde het vonnis uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande alle verhaal en zonder borgtocht overeenkomstig artikel XVII.6, derde lid alinea WER.

Hij beval de griffier dit vonnis mee te delen aan de Minister binnen de acht dagen, overeenkomstig artikel XVII.6, vierde lid WER.



### III Grieven – Voorwerp van het hoger beroep

7. Voor een uiteenzetting van de grieven en de argumentatie van partijen verwijst het hof naar de procedurestukken in hoger beroep.
8. Appellanten vorderen de inwilliging van hun beperkt hoger beroep, de gedeeltelijke hervorming van het bestreden vonnis en de toekenning van hun vordering ertoe strekkende:
  - geïntimeerde met toepassing van artikel 877 Ger.W. te veroordelen tot het mededelen van de hierna volgende informatie en stukken:
    - het volledige overzicht van de concurrerende handelingen die werden gesteld door geïntimeerde en/of haar zaakvoerders, lopende de arbeidsovereenkomst van deze zaakvoerders bij eerste appellante, aangezien deze concurrentie per definitie onrechtmatig is;
    - de plannen die door geïntimeerde [REDACTED] werden gebruikt bij de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning van de Apotheek Mertens.
  - te zeggen voor recht dat de nader vermelde feiten oneerlijke handelspraktijken uitmaken in de zin van artikel VI.104 WER in hoofde van geïntimeerde, m.n. het onrechtmatig afwerven van cliënteel van eerste appellante en tweede appellante, het doen verbreken van overeenkomsten tussen eerste appellante, tweede appellante en hun klanten (derde medeplichtigheid aan contractbreuk), het doorspelen van vertrouwelijke informatie van eerste appellante en tweede appellante aan klanten en aan derden en het aanwenden van tekeningen en plannen van eerste appellante en tweede appellante bij het prospecteren van de markt en bij het bedienen van klanten;
  - te bevelen dat geïntimeerde het bestaande cliënteel van eerste appellante en tweede appellante minstens gedurende één jaar niet meer mag contacteren, noch rechtstreeks noch onrechtstreeks, dit op straffe van een dwangsom van € 25.000,00 per inbreuk, waarbij elke vorm van contact geldt als een afzonderlijke inbreuk;
  - te zeggen voor recht dat geïntimeerde niet gerechtigd is om gebruik te maken van documenten en plannen die werden ontworpen door geïntimeerde of één van haar aangestelden, dit onder verbeurte van een dwangsom van € 25.000,00 per inbreuk;
  - te zeggen voor recht dat geïntimeerde niet gerechtigd is op enige wijze referentie te maken naar projecten die werden ontworpen door geïntimeerde of één van haar aangestelden, dit onder verbeurte van een dwangsom van € 25.000,00 per inbreuk;



- te zeggen voor recht dat eerste appellante en tweede appellante gerechtigd zijn om het tussen te komen vonnis te publiceren op hun website en mee te delen aan hun cliënten, waarbij de kosten van de kennisgeving ten laste vallen van geïntimeerde, op voorlegging van de stavingstukken;
  - de gedingkosten ten laste te leggen van geïntimeerde.
9. Geïntimeerde besluit tot de ongegrondheid van het principaal hoger beroep.

Zij formuleert een **incidenteel hoger beroep** ertoe strekkende alle vorderingen van eerste appellante en tweede appellante af te wijzen als ongegrond, vast te stellen dat geïntimeerde geen inbreuken op het Wetboek Economisch Recht heeft gepleegd en geen enkel stakingsbevel t.a.v. geïntimeerde op te leggen, met veroordeling van eerste appellante en tweede appellante tot de gedingkosten.

Zij vraagt in *ondergeschikte* orde een eventueel stakingsbevel t.a.v. haar omzichtig, nauwkeurig en in het licht van de vrijheid van handel en nijverheid beperkt te formuleren, het bedrag van de dwangsom te reduceren tot een redelijk bedrag, het verzoek tot publicatie van de uitspraak op haar kosten af te wijzen en de kosten te compenseren.

#### IV De gronden van de beslissing en het antwoord op de middelen van de partijen

##### *De toelaatbaarheid van het hoger beroep*

10. Een akte van betekening wordt niet voorgelegd. Evenmin wordt er voorgehouden dat het vonnis betekend werd. Het hoger beroep is tijdig en regelmatig naar de vorm. Ambtshalve zijn geen middelen van ontoelaatbaarheid op te werpen.

Het hoger beroep is bijgevolg toelaatbaar.

*Eerste betwisting:  
de schending van de arbeidsovereenkomst  
door de aandeelhouders van de bvba HVH-Design*



11. Het hof stelt vast dat de eerste rechter noch het hof bevoegd zijn om kennis te nemen de eventuele schending van de arbeidsovereenkomst die de zaakvoerders van geïntimeerde bond tot 13 juni 2016. Niet alleen zijn deze voormalige werknemers geen partij in dit geding, bovendien behoort de kennisname van geschillen die verband houden met de arbeidsovereenkomst tot de uitsluitende bevoegdheid van de arbeidsrechtbank.

Bijgevolg is het gedeelte van de argumentatie van appellanten in hoger beroep dat betrekking heeft op de arbeidsovereenkomst van haar voormalige werknemers niet ter zake en zelfs niet toelaatbaar. Het hof gaat om die reden niet verder in op elke argumentatie die betrekking heeft op de schending van de arbeidsovereenkomst van een of meerdere zaakvoerders of aandeelhouders van de bvba HVH-Design. Enkel de beweerde inbreuken op de eerlijke marktpraktijken die aan de bvba HVH-Design toe te schrijven zijn, worden in aanmerking genomen.

De vordering tegen de heer [REDACTED] om de overeenkomst tussen appellanten en Apopharman "onmiddellijk terug te bezorgen" (p. 22 syntheseconclusie in hoger beroep) is niet toelaatbaar, nu de heer Hoste geen partij is in het geding. Hetzelfde geldt voor de vordering tegen de heren [REDACTED] voor het teruggeven van de blauwe map met offertes van onderaannemers.

Appellanten schrijven zelf dat de Apple ID op de I-Pad van appellanten "van de heer [REDACTED] is". (p. 22 syntheseconclusie in hoger beroep) Om die reden is de vordering tegen geïntimeerde tot teruggave van die ID niet toelaatbaar.

*Tweede betwisting:  
de toepassing van artikel 877 Ger. Wb.*

12. In hoger beroep vorderen appellanten geïntimeerde met toepassing van artikel 877 Ger.W. te veroordelen tot het mededelen van de hierna volgende informatie en stukken:
- het volledige overzicht van de concurrerende handelingen die werden gesteld door geïntimeerde en/of haar zaakvoerders, lopende de arbeidsovereenkomst van deze zaakvoerders bij eerste appellante, aangezien deze concurrentie per definitie onrechtmatig is;
  - de plannen die door geïntimeerde, [REDACTED] werden gebruikt bij de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning van de Apotheek Mertens.
13. Voor zover het hof al zou kunnen opleggen een "volledig overzicht van de



concurrerende handelingen" voor te leggen, heeft dit betrekking op de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, waarvoor het hof niet bevoegd is. (zie randnummer 11 hiervoor)

14. Met betrekking tot de apotheek Mertens heeft de eerste rechter de derdenmedeplichtigheid aan contractbreuk vastgesteld. Voor zover het hof dit onderdeel van de oorspronkelijke vordering bevestigt, is er geen grond de overlegging van de vergunningsaanvraag bij de gemeente Celles nog te bevelen. (zie verder)

Ook met betrekking tot de overige aanspraken van appellanten op hoofdberoep is er thans geen grond om toepassing te maken van artikel 870 e.v. Ger. Wb.. (zie verder)

15. Dit onderdeel van het hoger beroep is ongegrond.

*Derde betwisting:  
de vorderingen op grond van  
onrechtmatige afwerving van cliënteel  
en schending van intellectuele rechten*

16. Een strafklacht hebben appellanten op hoofdberoep niet neergelegd. Elke argumentatie die daarmee verband houdt, behoort niet tot de bevoegdheid van de eerste rechter en het hof.

17. De eerste rechter en het hof zijn bevoegd om de schending van eerlijke marktpraktijken door HVH-Design te beoordelen. Zo zijn ze bevoegd om kennis te nemen van de betwisting omtrent het bestaan van de vennootschap en omtrent een eventuele derdenmedeplichtigheid van de bvba HVH-Design aan de eventuele contractbreuk van klanten van één van appellanten of van beide ten opzichte van appellanten of één van hen.

18. Sinds het decreet d'Allarde van 1791 geldt het principe van vrijheid van handel en concurrentie. Afwerving van personeel en van cliënteel van een concurrent is om deze reden in principe geoorloofd (Gent, 13 november 2006, *NjW* 2007, 370). Het afwerven van cliënteel is in principe niet onrechtmatig omdat het tot de essentie van de concurrentiestrijd behoort. Het is enkel onrechtmatig omwille van het doel dat de afwerving zou beogen of van de bijzondere omstandigheden waarin ze zou plaatsvinden (Gent, 6 juni 2005, *Jaarboek Handelspraktijken* 2005, 546 e.v.).

De vrijheid van mededinging impliceert de principiële vrijheid van reclame maken, afwerven van personeel en/of cliënteel, nabootsen of kopiëren, aanhaken, verkoops- en/of leveringsweigering, parallelimport, doorbreken van distributiesystemen, ...



tenzij die vrijheid ingeperkt wordt door specifieke bijzondere wettelijke bepalingen en/of exclusieve rechten, dan wel dat de uitoefening ervan gepaard gaat met specifieke begeleidende bezwarende omstandigheden die de handelspraktijk een onrechtmatig karakter geven, zoals bijvoorbeeld verwarringstichting, misleiding, slechtmaking, bedrieglijke vermeldingen, gebruik van onrechtmatig verkregen vertrouwelijke informatie, het behalen van een onevenredig groot voordeel, parasitaire aanhaking, rechtsmisbruik en derdemedeplichtigheid aan contractbreuk.

De prospectie en de afwerving van cliënteel, personeel en leveranciers van een concurrent is in principe geoorloofd, zelfs wanneer dit gebeurt door een gewezen medecontractant. De afwerving is pas onrechtmatig, omwille van het doel dat ze beoogt dan wel omwille van de bijzondere omstandigheden waarin ze plaatsvindt. Het kan een ex-werknemer niet worden verboden gebruik te maken van de vorming, beroepskennis en ervaring die hij heeft opgedaan bij zijn vroegere werkgever. Het systematisch benaderen van het cliënteel dat hij voordien voor rekening van zijn ex-werkgever benaderde, is op zich niet onrechtmatig. Een verkoper mag alles in het werk stellen om de klanten van zijn concurrenten in te palmen. Hij mag daarbij gebruik maken van de kennis die hij heeft verworven toen hij nog werkte bij zijn huidige concurrent, ook wanneer deze kennis betrekking heeft op diens klantenbestand.

(zie P. DE VROEDE en H. DE WULF "Algemeen handelsrecht en handelspraktijken, Overzicht van Rechtspraak, 1998-2002", T.P.R. 2005, nr. 212, blz. 226-227 en de rechtspraak waarnaar verwezen wordt).

19. Ten onrechte werpen appellanten op dat de oprichting en het bestaan zelf van de bvba HVH-Design een schending van de eerlijke marktpraktijken uitmaakt. In beginsel is de concurrentie vrij. (zie randnummer 18 hiervoor) Er wordt niet aangetoond dat HVH-Design opgericht werd met het uitsluitende oogmerk appellanten of één van hen te schaden of om een ander ongeoorloofd doel. De oprichting en het bestaan zelf worden ook niet begeleid door bijzondere omstandigheden. Appellanten hebben te maken met een concurrerende onderneming. De omstandigheid dat ex-werknemers van één van appellanten de oprichters en zaakvoerder(s) zijn van HVH-Design volstaat niet om te besluiten dat er een ongeoorloofd doel of onrechtmatige begeleidende omstandigheden zijn bij de oprichting en het bestaan zelf van de vennootschap.

Dit onderdeel van het principaal hoger beroep is ongegrond.

20. Voor zoveel als nodig stelt het hof vast dat de arbeidsovereenkomst tussen appellanten of één van hen en de zaakvoerder(s) van geïntimeerde geen niet-concurrentiebeding bevatte. Een derdenmedeplichtigheid aan de eventuele schending van de arbeidsovereenkomst door de zaakvoerder(s) van geïntimeerde kan geïntimeerde bijgevolg niet verweten worden.



21. Met betrekking tot de derdenmedeplichtigheid aan de contractbreuk door apotheek Mertens verwijst het hof naar de correcte beoordeling in het bestreden vonnis (pp. 8-9 ervan). Terecht heeft de eerste rechter geoordeeld dat geïntimeerde medeplichtig is aan de schending van de overeenkomst van 15 september 2016. De argumentatie van geïntimeerde op incidenteel beroep is niet van aard deze beoordeling te weerleggen en een verdere beoordeling is niet nodig.

Dit onderdeel van het incidenteel hoger beroep is ongegrond.

Ook het principaal hoger beroep is ongegrond met betrekking tot de apotheek Mertens. Stukken 4 en 5 van het dossier van appellanten tonen niet aan dat er een overeenkomst bestond over de totale inrichting van de apotheek. Uit stuk 6 blijkt dat de zaakvoerder van apotheek Mertens geweigerd heeft de orderbevestiging te tekenen, waaruit moet besloten worden dat er geen volledige overeenkomst tot stand gekomen is.

Bovendien tonen appellanten niet naar genoegen van recht aan dat er een ruimer stakingsbevel dient opgelegd te worden met betrekking tot de inbreuk in het dossier Mertens dan de eerste rechter uitsprak.

Gesteld dat er bij de verbouwingen aan de apotheek Mertens gebruik zou gemaakt zijn van de plannen, die appellanten of één van hen zouden hebben opgesteld, dan is er met betrekking tot dit onderdeel geen herhalingsgevaar, nu niet betwist is dat de werken aan de apotheek uitgevoerd zijn. Voor een ruimer verbod dan wat werd opgelegd, is er bijgevolg geen rechtsgrond. De vordering tot schadevergoeding voor een eventueel wederrechtelijk gebruik van plannen behoort niet tot de bevoegdheid van de stakingsrechter, maar van de rechter ten gronde. Er is thans geen grond om de plannen te doen overleggen.

22. Met betrekking tot de apotheek Tack-Gesquière is de argumentatie van appellanten in hoger beroep niet van aard om afbreuk te doen aan de beoordeling door de eerste rechter. Er is een overeenkomst aangegaan tussen eerste appellante en deze apotheek, die ook werd uitgevoerd. Er zijn onvoldoende bewijzen van begeleidende omstandigheden met betrekking tot het tot stand komen van de overeenkomst van 31 mei 2016 om te oordelen dat geïntimeerde op hoofdberoep de eerlijke marktpraktijken geschonden heeft.

Het is niet omdat (1) appellanten eerst een ruimere offerte aan een potentiële klant voorgelegd hebben, (2) deze klant die offerte vijf maanden later niet in zijn geheel aanvaardt en (3) geïntimeerde een deel van de oorspronkelijke offerte voor haar rekening genomen heeft, dat daaruit alleen en vanzelf volgt dat er een onrechtmatige afwerving van een deel van een opdracht is gevolgd. Het cliënteel is niet afgeworven, want appellanten hebben nog een contract afgesloten met hun



klant. Uit de vermindering van de omvang van de opdracht alleen kan een onrechtmatige vermindering van de opdracht en dus een oneerlijke marktpraktijk niet afgeleid worden. Dit is des te meer het geval nu omtrent het oorspronkelijke voorstel nooit een overeenkomst is afgesloten tussen apotheek Tack-Gesquière en eerste appellante.

Dit onderdeel van het principaal hoger beroep is ongegrond.

23. De feiten die appellanten beschrijven onder de randnummers 52 tot 58 van hun syntheseconclusie in hoger beroep, met betrekking tot de manier waarop de heer [REDACTED] gehandeld heeft in het dossier Apopharman kaderen in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst die de heer [REDACTED] met eerste appellante bond. Hij zou zijn arbeidsovereenkomst niet uitgevoerd hebben in overeenstemming met zijn opdracht of zelfs niet te goeder trouw geweest zijn. Het arbeidsrechtelijk aspect blijkt duidelijk uit de ingebrekestelling van 7 juni 2016. (stuk 13 van het dossier van appellanten) Die feiten behoren niet tot de bevoegdheid van dit hof, zoals hiervoor al geoordeeld.

De eventuele, mogelijks onrechtmatige, betrokkenheid van de bvba HVH-Design bij de problematiek met de heer [REDACTED] en Apopharman is in de huidige zaak niet onderbouwd door stukken. Appellanten schrijven dat de klant Apopharman de bestelling verminderde, zonder te preciseren waaruit dit blijkt, noch wanneer en hoe dit gebeurde, noch wat de rol van geïntimeerde daarin zou geweest zijn. De overeenkomst tussen Apopharman en appellanten of één van deze werd uitgevoerd.

24. Er ligt onvoldoende bewijs voor dat de bvba HVH-Design derdenmedeplichtig zou zijn aan inbreuken die klanten van Clement Pharma of ACI zouden begaan hebben. Het staat niet vast dat geïntimeerde werken zou uitgevoerd hebben op de werven Tack-Ghesquière en Apopharman aan de hand van gegevens die van appellanten of één van hen zouden afkomstig zijn en door geïntimeerde wederrechtelijk zouden zijn aangewend. Er is geen grond om artikel 877 Ger. Wb. toe te passen, nu uit de stukken 10 en 11a, die appellanten met betrekking tot deze twee apotheken voorleggen, niet blijkt dat de plannen eigendom bleven van ACI of Clement Pharma en niet zouden overgedragen zijn aan de twee genoemde apotheken of ondernemingen met wie de opdracht voor de werken gecontracteerd werd. De plannen zelf worden ook niet voorgelegd door appellanten, zodat ook niet op basis van een vermoeden van behouden auteursrecht geoordeeld zou kunnen worden. Ook om die reden is de vordering tot het opleggen van een verbod om gebruik te maken van documenten en plannen die door appellanten of één van haar aangestelden werden ontworpen, ongegrond.

25. Slechtmaking door geïntimeerde is niet bewezen.



26. Bij gebrek aan voldoende bewijs wordt het onderdeel van de oorspronkelijke vordering met betrekking tot de apotheek Apopharman als ongegrond afgewezen. Dit onderdeel van het incidenteel hoger beroep is gedeeltelijk **gegrond**. Het principaal hoger beroep is in dit onderdeel ongegrond.
27. Er is onvoldoende bewijs dat geïntimeerde de overeenkomst tussen appellanten en Apopharman de "blauwe map met offertes van onderaannemers" in haar bezit zou hebben. De vordering is ongegrond voor zover ze hierop gebaseerd is.
28. Appellanten vorderen te bevelen dat geïntimeerde *"het bestaande cliënteel van appellanten minstens gedurende één (1) jaar niet meer mag contacteren, noch rechtstreeks noch onrechtstreeks, dit op straffe van dwangsom van 25.000,00 per inbreuk, ..."*.

Er is geen rechtsgrond om een dergelijke concurrentiebeperking, op een dergelijk ruime manier, op te leggen.

*Vierde betwisting:  
bijkomende feiten in hoger beroep*

29. In hoger beroep voegen appellanten aan hun betoog toe dat de heer [REDACTED] drie verschillende apotheken door appellanten liet verbouwen en dat in 2017 een vierde apotheek door geïntimeerden verbouwd werd. Appellanten zijn van oordeel dat zij een rechtmatige verwachting hadden op dit vierde contract en dat geïntimeerde de eerlijke marktpraktijken geschonden heeft doordat die rechtmatige verwachting zich niet in een overeenkomst heeft omgezet.

De door appellanten aangehaalde feiten volstaan niet om te oordelen dat geïntimeerde op onrechtmatige manier een vroegere klant van appellanten of één van hen afgeworven heeft. Het enkele feit dat voormalige werknemers van appellanten een concurrerende onderneming opgericht hebben en uitbaten volstaat op zichzelf niet om te oordelen dat de nieuw opgerichte onderneming op onrechtmatige wijze in het handelsverkeer optreedt. Het feit dat appellanten een klant niet opnieuw hebben zien terugkeren voor een vierde project volstaat op zichzelf niet om tot de onrechtmatigheid te besluiten.

Een contractbreuk door de heer [REDACTED] ten opzichte van één van appellanten of beide is niet bewezen. Een essentiële voorwaarde voor derdenmedeplichtigheid aan contractbreuk is bijgevolg niet bewezen.



30. Wat onder randnummer 29 geoordeeld werd met betrekking tot een apotheek [REDACTED] geldt mutatis mutandis voor het contract dat geïntimeerde afsloot met de heer [REDACTED] en voor de apotheek Meulemeester.

Stukken 24a en b van het dossier van appellanten tonen aan dat apotheker Cannaert met verschillende architecten contact gehad heeft voor de aanpassing van de voorgevel van de apotheek en dat via Clement Pharma gewerkt werd. Een overeenkomst ligt evenwel niet voor. Jonas Hoste heeft tijdens zijn tewerkstelling contact gehad met de heer [REDACTED]. Een onrechtmatig handelen in hoofde van geïntimeerde is evenwel onvoldoende aangetoond.

Ook de “redelijke kans” op een nieuwe overeenkomst met apotheker Meulemeester in hoofde van één van appellanten volstaat niet om te besluiten dat geïntimeerde onrechtmatig gehandeld heeft.

31. Samengevat bieden de dossiers geen bewijzen van derdenmedeplichtigheid aan contractbreuk (op de apotheek Mertens na), van een systematische afwerving van klanten, die een desorganisatie of een destabilisatie van één van appellanten of beide teweeg gebracht zou hebben, van misleiding, verwarringstichting of slechtmaking. Bijgevolg ontbreken de wettelijk vereiste begeleidende omstandigheden om te oordelen dat geïntimeerde de eerlijke marktpraktijken zou geschonden hebben.

Nog samengevat zijn er onvoldoende bewijzen dat de zaakvoerders van geïntimeerde, voor zover dit toerekenbaar is aan geïntimeerde, op onrechtmatige wijze gebruik gemaakt hebben van de kennis die zij opgedaan hebben terwijl zij werkzaam waren bij appellanten.

Er is onvoldoende bewijs dat geïntimeerde bij haar optreden in het handelsverkeer verantwoordelijk is voor het mogelijks niet te goeder trouw handelen door de zaakvoerders van geïntimeerde bij de uitvoering van hun arbeidsovereenkomst met appellanten.

#### *Vijfde betwisting*

32. Een bevel tot publicatie van het huidige arrest kan niet bijdragen tot het rechtsherstel. Om die reden is de vordering ongegrond. Het eerste vonnis wordt in dit onderdeel bevestigd.



### Kosten

33. Op grond van de artikelen 1042, 1017 en 1022 Ger. Wb. worden de kosten in hoger beroep tussen de partijen omgeslagen en iedere partij tot de betaling van de eigen kosten veroordeeld. Het incidenteel hoger beroep is slechts zeer beperkt gegrond, zodat geïntimeerde in hoger beroep ook nog als in het ongelijk gestelde partij te beschouwen is.

### V Beslissing

Het Hof:

- verklaart het hoger principaal en incidenteel beroep toelaatbaar, maar enkel het laatste in de volgende mate gegrond;
- **bevestigt** het bestreden vonnis, behalve in zoverre geoordeeld werd dat er in breuk is op de eerlijke marktpraktijken door geïntimeerde door de mededeling door haar zaakvoerder van de offerte van de onderaannemer schilderwerken aan de bvba Apopharman;
- verworpt voor het overige alle vorderingen;
- slaat de kosten van het hoger beroep om en veroordeelt de partijen in hoger beroep tot het dragen van de eigen kosten, om die reden niet nader bepaald.

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het hof van beroep te Gent, zevende bis kamer, rechtdoende in burgerlijke zaken, op maandag 5 maart 2018.

Aanwezig:

Geneviève Vanderstichele, raadsheer, wnd-voorzitter  
Patricia Vermaerke, griffier



P. Vermaerke



G. Vanderstichele



Eensluidend verklaarde kopie  
Afgeleverd aan: FOD Economie Marktpraktijken

art. Marktpraktijken  
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.



Gent, 06-03-2018

Patricia Vermaerke  
griffier